

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE NOUVELLE-CALEDONIE**

N° 1600261

Mme X.

M. Gueguein
Rapporteur

M. Arruebo-Mannier
Rapporteur public

Audience du 3 novembre 2016
Lecture du 24 novembre 2016

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Le Tribunal administratif
de Nouvelle-Calédonie

Vu la procédure suivante :

Par une requête, enregistrée le 18 juillet 2016, et un mémoire complémentaire, enregistré le 27 octobre 2016, Mme X., représentée par la Selarl Aguila-Moresco, demande au tribunal :

1°) d'annuler la décision en date du 18 mai 2016 par laquelle le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a annulé la décision de l'inspecteur du travail refusant d'autoriser son licenciement et a autorisé la société Sodepac à la licencier pour faute ;

2°) de mettre la somme de 250 000 F CFP à la charge de la Nouvelle-Calédonie au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Mme X. soutient que :

- les éléments servant de preuve des faits retenus ne sont pas fiables ; les attestations ne sont pas accompagnées d'une copie des pièces d'identité ; le procès-verbal d'audition ne pouvait être communiqué sans méconnaître le principe de la présomption d'innocence ;

- elle n'a commis aucun vol réel ; les produits ont été achetés dans le cadre de la vente interne des produits de l'ancienne enseigne et des produits par ailleurs invendables en magasin ; l'administration s'est fondée sur de simples attestations ; elle admet un vol lors de son audition à tort car l'agent de police lui a dit qu'il s'agissait d'un vol ; elle n'est pas poursuivie pour vol mais pour escroquerie en ce qu'elle aurait déterminé la Sodepac à lui vendre des produits à des prix entraînant une perte financière ; ce système était validé par son directeur et le chef du stock ; les prix étaient déterminés par le chef du stock ;

- elle n'a utilisé que des produits périmés ou invendables pour confectionner ses déjeuners ; il n'existe aucune preuve qu'elle aurait subtilisé des produits en rayon.

Par un mémoire en défense, enregistré le 30 septembre 2016, la Nouvelle-Calédonie conclut au rejet de la requête.

La Nouvelle-Calédonie soutient que les moyens soulevés ne sont pas fondés.

Vu :

- les autres pièces du dossier.

Vu :

- la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 modifiée et la loi n° 99-210 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie ;
- le code du travail de Nouvelle-Calédonie ;
- le code de justice administrative dans sa version applicable en Nouvelle-Calédonie.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de M. Gueguein, rapporteur,
- les conclusions de M. Arruebo-Mannier, rapporteur public,
- et les observations de Me Guerin Fleury de la SELARL Aguila-Moresco avocat de Mme X. et de M. Amosala représentant le gouvernement de la Nouvelle-Calédonie.

Considérant ce qui suit :

1. Mme X. demande l'annulation de la décision en date du 18 mai 2016 par laquelle le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a annulé la décision de l'inspecteur du travail refusant d'autoriser son licenciement et a autorisé la société Sodepac à la licencier pour faute.

Sur le fond :

Sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens ;

Sans qu'il soit besoin de prendre en compte le mémoire enregistré le 27 octobre 2016 ;

2. Aux termes de l'article Lp. 351-1 du code du travail de la Nouvelle-Calédonie : « *Ne peut intervenir qu'après autorisation de l'inspecteur du travail, le licenciement des salariés suivants : 1° délégué syndical, 2° délégué du personnel, 3° Membre du comité d'entreprise ou d'un salarié représentant syndical à ce comité... En cas de faute grave, l'employeur a la faculté de prononcer la mise à pied immédiate de l'intéressé en attendant la décision définitive...* ». Aux termes de l'article Lp. 353-4 de ce code : « *L'inspecteur du travail et le cas échéant, le président du gouvernement examinent notamment si la mesure de licenciement envisagée est en rapport avec le mandat détenu, brigué ou antérieurement exercé par l'intéressé* ».

3. Aux termes de l'article Lp. 122-33 dudit code : « *En cas de litige, le juge, à qui il appartient d'apprécier la régularité de la procédure suivie et le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur, forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties après avoir ordonné, au besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles. / Si un doute subsiste, il profite au salarié* ».

4. Aux termes de l'article R. 354-1 de ce code : « *Le président du gouvernement peut annuler ou réformer la décision de l'inspecteur du travail sur le recours de l'employeur, du salarié ou du syndicat que ce salarié représente ou auquel il a donné mandat à cet effet. / Ce recours doit être introduit dans un délai de deux mois à compter de la notification de la décision de l'autorité administrative* ».

5. En vertu des dispositions du code du travail de Nouvelle-Calédonie, le licenciement des délégués syndicaux, des délégués du personnel et des membres du comité d'entreprise, qui bénéficient, dans l'intérêt de l'ensemble des travailleurs qu'ils représentent, d'une protection exceptionnelle, est subordonné à une autorisation. Lorsque le licenciement d'un de ces salariés est envisagé, ce licenciement ne doit pas être en rapport avec les fonctions représentatives normalement exercées ou l'appartenance syndicale de l'intéressé. Dans le cas où la demande d'autorisation de licenciement est fondée sur une faute, il appartient, tout d'abord, à l'administration de rechercher, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, la réalité de cette faute, ensuite, si les faits reprochés au salarié sont d'une gravité suffisante pour justifier son licenciement, compte tenu de l'ensemble des règles applicables au contrat de travail de l'intéressé et des exigences propres à l'exécution normale des mandats dont il est investi.

6. Il ressort des pièces du dossier que le 28 septembre 2015, les opérations d'inventaire général du magasin Super U situé dans le quartier de Kaméré, exploité par la société Sodepac, ont fait ressortir une perte inconnue d'un montant d'environ 36 millions de francs CFP. Une plainte contre x a alors été déposée auprès du commissariat de police de Nouméa. Le 2 décembre suivant Mme X., déléguée du personnel exerçant les fonctions de chef de caisse, a été convoquée dans le cadre d'une procédure de licenciement pour faute. Son employeur a ensuite demandé à l'administration l'autorisation de la licencier pour vols aggravés de marchandises au sein d'un réseau constitué de salariés de l'entreprise et mis en place par sept membres de l'encadrement avec constitution d'une caisse noire alimentée par le produit de ces vols, complicité de vols de marchandises afin de confectionner son repas du midi dans le laboratoire des fruits et légumes, vol de marchandises en fin de journée ou au cours du week-end et falsification de documents d'arrêtés de caisse pour faire disparaître une erreur de caisse commise par une autre salariée. Par une décision du 29 janvier 2016, l'inspecteur du travail a rejeté la demande de la société Sodepac en estimant notamment que les griefs n'étaient pas suffisamment établis.

7. Par la décision contestée, le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a retiré la décision du 29 janvier 2016 et a autorisé le licenciement de Mme X. au titre des seuls griefs de vols aggravés de marchandises au sein d'un réseau constitué de salariés de l'entreprise et mis en place par sept membres de l'encadrement avec constitution d'une caisse noire alimentée par le produit de ces vols et complicité de vols de marchandises afin de confectionner son repas du midi dans le laboratoire des fruits et légumes.

8. Mme X. soutient tout d'abord que les éléments retenus par l'administration pour retenir la matérialité des faits sont irréguliers au regard des dispositions du code de procédure civile, et notamment celles de son article 202, et du code de procédure pénale, en ce que la communication d'un acte de poursuite ne peut intervenir avant sa lecture en audience. Toutefois, l'irrégularité des attestations produites par la société Sodepac au regard des dispositions de l'article 202 du code de procédure civile est indifférente quant à la possibilité pour l'administration d'en tenir compte pour prendre sa décision. De même, la production du procès-verbal d'audition de la requérante en date du 18 novembre 2015 n'est pas de nature à porter atteinte au principe de présomption d'innocence.

9. Il ressort des pièces du dossier et notamment des attestations émanant d'anciens salariés du super U de Kaméré et du procès-verbal d'audition de Mme X. du 18 novembre 2015

que ce magasin a subi une grande quantité de manquements à l'obligation de loyauté de la part de ses employés, y inclus les membres de l'encadrement. En effet, il est admis qu'un système de vente à vil prix a été organisé de manière ouverte pour l'acquisition de denrées périssables ne pouvant plus être commercialisées et de produits estampillés au nom de l'enseigne sous laquelle cette grande surface était exploitée auparavant ne pouvant plus être proposés à la vente. Mme X. a admis avoir participé à ce système en étant notamment responsable de la tenue de la 'caisse noire' où étaient reversées les sommes payées par les salariés. Elle a également indiqué avoir su que ces produits étaient en principe destinés à la destruction.

10. Au regard des circonstances de l'espèce, il n'est pas établi que le système de vente mis en place soit à l'origine de la perte enregistrée par la société Sodepac ou que cette société en ignorait totalement l'existence alors même qu'il a été mis en place par le gérant de la société et le responsable du dock à un emplacement connu de tous et situé devant les caméras de vidéosurveillance. Mme X., nonobstant la circonstance qu'elle a exercé des fonctions de chef de caisse pendant plus de dix années, ne peut être regardée comme ayant commis une faute justifiant son licenciement en ne refusant pas de participer à l'organisation du système de vente interne susmentionné. La requérante est donc fondée à soutenir que le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie a commis une erreur manifeste d'appréciation en autorisant son licenciement pour les faits qu'il a retenus.

11. Il résulte de tout ce qui précède que Mme X. est fondée à demander l'annulation de la décision du 18 mai 2016 en litige.

Sur l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

12. Aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative : « *Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation* ».

13. La Nouvelle-Calédonie versera la somme de 150 000 francs CFP à la requérante au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens.

DECIDE :

Article 1^{er} : La décision du 18 mai 2016 du président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie est annulée.

Article 2 : La Nouvelle-Calédonie versera la somme de 150 000 francs CFP à Mme X. au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.